

범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제

이진국*

목 차

I. 서 설	IV. 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 물 수·추징의 정당성
II. 현행법상 범죄피해재산의 피해자환부 가능성	V. 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 법 제도적 개선방안
III. 외국의 법제상 범죄피해재산의 피해자 환부제도	VI. 전 망

I. 서 설

법원이 피고인에 대하여 유죄판결을 선고하면서 당해 범죄와 관련된 수익을 박탈하지 않는다면 이는 피고인에게 또 다른 범죄의 기회를 만들어주는 결과를 초래하게 된다. 이 점에서 행위자에 대한 형벌선고에 더하여 범죄수익을 수미일관하게 박탈하는 것이야 말로 행위자와 일반 국민에 대하여 “범죄는 저지를 만한 것이 되지 못한다(Verbrechen lohnt sich nicht)”는 인상을 심어주고, 이로써 장래의 범죄예방이라는 형사정책의 목적을 달성할 수 있다.

현행 법질서는 범죄수익을 박탈하기 위한 다양한 법적 근거를 갖추고 있다. ‘형법’ 제41조 및 제48조는 형벌의 한 종류로서 임의적 몰수를 규정하고 있고, 몰수가 불가능한 때에는 추징할 수 있도록 규정하고

* 아주대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

있다. 또한 형법각칙에는 임의적 몰수와 필요적 몰수(형법 제134조)도 규정하고 있다. 그 밖에 우리나라 입법자는 1990년대 중반 이후로 범죄 수익을 몰수하기 위한 다양한 특별법을 제정하였다. 1995년에 제정된 ‘마약류 불법거래 방지에 관한 특례법’, 1995년에 제정된 ‘공무원범죄에 관한 몰수특례법’, 2005년에 제정된 ‘불법 정치자금 등의 몰수에 관한 특례법’, 2001년에 제정된 ‘범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률’, 2008년에 제정된 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’은 몰수에 관한 절차와 요건을 세밀하게 규정함으로써 형법상 간략하게 규정된 몰수체계를 한 단계 더 심화시키고 있다.¹⁾

범죄로 인한 불법수익은 형법과 형사특별법에 따라 몰수·추징의 대상이 된다. 문제는 현행법이 재산범죄로 인하여 취득된 불법수익에 대하여 몰수·추징을 매우 제한적으로만 허용하고 있다는 점이다. 현행법에 따르면 절도, 사기, 횡령, 배임 등 재산범죄로 인하여 재산상 손해를 입은 피해자는 민사소송의 방법으로 자신의 재산을 반환받을 수밖에 없다. 그러나 범죄피해자 보호의 관점에서 보면, 범죄로 인한 불법수익이 범죄피해재산에 해당할 경우 법원이 그 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 선고하고, 집행기관인 검사가 그 몰수·추징한 재산을 피해자에게 환부하도록 하는 것이 타당할 것이다. 예컨대 다수의 피해자가 발생하는 보이스피싱 사례에서 재산상 손실을 입은 피해자들은 보이스피싱 행위자가 검거되었는지 모르는 경우가 많고, 별도의 민사소송을 제기하는 것도 매우 어렵고 번거롭게 다가온다.²⁾ 범죄피해재산이 외국의 금융

1) 현행 법질서상 몰수·추징제도에 관한 광범위한 연구는 무엇보다도 정현미, “몰수·추징제도의 비교법적 고찰 및 개선방안”, 형사법개정연구자료집 I(법무부, 2009), 3-218쪽 참조.

2) 참고로 우리나라에서는 보이스피싱 피해자를 구제하기 위하여 2011. 3. 29. ‘전기통신금융사기 피해금 환급에 관한 특별법’이 제정되어 2011. 9. 30.부터 시행하고 있다. 이 법은 전화·인터넷 메신저 등 전기통신금융사기의 피해자가 관련 금융기관에 피해구제 신청을 할 경우 해당 금융기관이 금융사기에 이용된 계좌에 대하여

기관 등에 은닉되어 있는 경우에는 더 복잡한 문제가 발생한다. 이 경우에는 현행법상 범죄피해재산에 대한 몰수가 허용되지 않기 때문에 국제형사사법공조나 비공식적 경로를 통하여 외국의 사법기관에게 범죄피해재산을 몰수·환가하여 우리나라에 반환해달라는 요청을 할 수 없고, 외국의 사법기관이 민사몰수³⁾를 통하여 범죄피해재산을 몰수·환가한 후 우리나라에 반환하더라도 그 범죄피해재산을 피해자에게 반환할 법적 근거가 없다.⁴⁾ 따라서 피해자의 실질적 보호의 관점에서 범죄로

지급정지 조치를 취한 뒤 금융감독원에 채권소멸 절차 개시 공고를 요청하도록 하고, 공고 후 2개월이 지나면 피해구제가 신청된 금액에 대한 계좌 명의인의 채권이 소멸되면서 피해자가 금융감독원이 산정한 피해환급금을 지급받을 수 있도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 그러나 전기통신금융사기의 피해자가 금융기관에 피해구제를 신청하지 않은 경우 또는 행위자가 피해금을 이미 인출해버린 경우에는 이 법에 따른 구제를 받기 힘들게 된다. 따라서 전기통신금융사기피해금 환급에 관한 특별법의 제정에도 불구하고 피해자가 범죄피해재산인 사기피해금을 환부받을 실익은 여전이 남아있다.

- 3) 민사몰수는 범인에 대한 공소제기를 전제로 함이 없이 불법재산을 몰수하는 제도를 말한다. 즉, 피고인에 대한 유죄판결에 병행하는 형사몰수와는 달리 민사몰수는 불법재산 그 자체에 대해서만 몰수를 행하는 것이다. 도종진, “몰수형의 문제점과 개선방안”, 형사법연구 제20권 제1호(한국형사법학회, 2008), 42-49쪽에서는 우리나라 몰수제도의 개선과 관련하여 미국의 민사몰수제도 중 사법몰수 형식의 민사몰수 제도를 도입하는 방안이 합리적이라고 판단하고 있다. 민사몰수제도의 도입영미법계의 민사몰수제도를 개관한 것으로는 김희균, “민사몰수제도의 도입에 관한 연구”, 피해자학연구 제19권 제1호(한국피해자학회, 2011), 57-76쪽 참조.
- 4) 다만, 2008. 3. 28. 제정된 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법’ 제6조는 횡령죄, 배임죄, 업무상 횡령죄, 업무상배임죄 및 그 미수범에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산(범죄피해재산)으로서 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 예외적으로 몰수·추징하여 피해자에게 환부할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 동법 제6조에서 전제하고 있는 범죄피해재산이 아닌 경우에는 피해자에게 환부할 근거가 없다. 한편, 동법 제6조 제3항은 부패재산 중 범죄피해재산의 환부에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있으나, 지금까지 관련 시행령이 제정되어 있지 않은 상황이다.

인한 불법수익이 범죄피해재산에 해당하는 경우 그 재산에 대한 몰수·추징을 선고하여 피해자에게 환부해줄 수 있는 근거와 절차를 고민해보아야 한다.

이러한 문제의식을 바탕으로 이 연구는 범죄수익의 수미일관한 박탈과 범죄피해자 보호의 충실을 기하기 위하여 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제를 제시하고자 한다. 구체적인 논의대상으로는, 먼저 현행법상 범죄피해재산의 피해자환부 가능성을 검토(아래의 II)해보고, 범죄피해재산의 피해자환부에 관한 외국의 법제를 개관(III)한 다음, 범죄피해재산의 피해자환부의 정당성(IV)에 터 잡아 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 법제도적 개선방안(V)을 제시할 것이다.

II. 현행법상 범죄피해재산의 피해자환부 가능성

범죄피해재산이 국내에 소재하고 있든, 외국에 은닉되어 있든 당해 범죄피해재산을 피해자에게 환부하기 위한 일차적인 전제는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징이 가능해야 한다. 그러나 현재의 법질서는 범죄피해재산의 피해자환부를 매우 제한적으로만 포착하고 있고, 피해자에게 구체적으로 환부하는 절차도 흠결되어 있다.

1. 범죄피해재산의 개념

범죄피해재산이란 일반적으로 범죄로 인하여 피해를 당한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 의미한다. 예컨대 현금을 절취하거나 횡령한 경우 그 절취당했거나 횡령당한 금원이 범죄피해재산이다. 범죄피해재산은 재산범죄를 전제로 한다는 점에서 재산범죄 이외의 범죄로 인한 수익은 범죄피해재산이라 할 수 없고, 또한 범죄피

해자가 존재할 것을 전제로 한다는 점에서 뇌물죄 등과 같은 필요적 공범에서 뇌물로 제공된 금품이나 마약범죄와 같은 피해자 없는 범죄에서 마약류 판매대금 등은 범죄피해재산이라고 할 수 없다.

현행 법질서에서 범죄피해재산이라는 용어는 ‘범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률’과 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’에 나타난다. 이들 법률은 특정한 재산범죄를 전제로 하여 그러한 재산범죄의 수익을 범죄피해재산으로 명시하고 있지만, 범죄피해재산의 범위는 통일적으로 규정하지 않고 있다.

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항은, ① 재산에 관한 죄, ② ‘특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률’ 제5조의2 제1항 제1호·제2항 제1호의 죄, ③ ‘채무자 회생 및 파산에 관한 법률’ 제650조·제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻어진 재산을 범죄피해재산으로 정의하고 있다. 이에 반해 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’ 제2조 제3호는, 동법 제2조 제1호에 따른 별표에 열거된 부패범죄 중 횡령죄, 배임죄, 업무상 횡령죄, 업무상 배임죄 및 그 미수범에 의하여 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻어진 재산으로 정의하고 있다. 이 점에서 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항이 명시하고 있는 범죄피해재산의 개념이 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제2조 제3호의 그것보다 폭넓다. 전자는 모든 재산에 관한 죄를 적용대상으로 삼고 있는 반면, 후자는 재산에 관한 죄 중 횡령과 배임만을 대상으로 하고 있기 때문이다. 즉, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법은 부패범죄를 전제로 하기 때문에 재산범죄 중에서도 부패와 관련되어 있는 특정범죄(즉, 횡령과 배임 및 그 미수범)만을 부패범죄로 열거하고 있다.

2. 압수장물의 피해자환부

사법상의 권리관계의 확정을 목적으로 하는 민사소송과는 달리 형벌권의 존부를 확정함을 목적으로 하는 형사절차에서는 사인간의 실체법상 권리에 관여하지 않는다고 보는 것이 민·형 분리에 따른 전통적인 시각이다. 따라서 압수물에 관해서도 이를 몰수하지 않는 한 피압수자에게 환부하는 것이 원칙이다. 그러나 압수된 장물을 피해자에게 환부해야 할 명백한 이유가 있음에도 불구하고 장물을 피압수자(즉, 피의자·피고인)에게 환부한 후 피해자에게 민사소송을 통하여 그 압수장물을 반환받도록 하는 것은 구체적 정의에 반한다.⁵⁾ 이 점에 주목하여 ‘형사소송법’ 제134조와 이를 준용하는 제219조는 압수한 장물이 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결 전이라도 결정으로 그 압수한 장물을 피해자에게 환부할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 수사기관이나 법원이 범죄피해재산을 압수하였거나 법원의 제출명령에 의하여 법원에 제출된 장물은 수사단계, 공판단계 또는 판결선고절차에서 피해자에게 환부할 수 있다.⁶⁾

그러나 압수장물의 피해자환부가 가능하기 위해서는 압수한 장물을 ‘피해자에게 환부할 이유가 명백한 때’에 해당해야 한다. 여기서 ‘피해자에게 환부할 이유가 명백한 때’란 사법상 피해자가 그 압수된 물건의 인도를 청구할 수 있는 권리가 있음이 명백한 경우를 말하고, 그 인도청구권에 관하여 사실상 또는 법률상 다소라도 의문이 있는 경우에는 ‘피해자에게 환부할 이유가 명백한 때’에 해당하지 않는다고 보아야

5) 차용석/백형구(편집대표), 주석 형사소송법 I(한국사법행정학회, 1998), §134, 418쪽.

6) 차용석/백형구(편집대표), 앞의 책, §134, 419쪽에 따르면, 압수장물 환부의 상대방은 피해자이지만, 예컨대 절도죄에 있어서 장물의 점유자와 소유자가 다른 경우와 같이 1개의 범죄에 관하여 보호법익의 주체가 경합하는 경우에는 점유자와 소유자가 모두 피해자에 해당하지만, 이 경우에는 장물의 점유자에게 환부해야 한다고 이해하고 있다.

한다.⁷⁾ 따라서 장물이 도품이고 피압수자가 본범인 경우에는 압수장물의 피해자환부가 가능하지만, 장물의 권리관계에 대하여 이해관계인의 다툼이 있고 그 권리관계가 명확하지 않은 경우, 장물을 매각하여 받은 현금 등과 같이 장물성을 상실한 경우, 재산범죄로 인하여 취득한 재산이 피의자·피고인의 재산과 혼화되어 버린 경우 또는 사기죄·공갈죄의 장물의 경우 사기나 강박에 의한 법률행위를 취소하기 전에는 피해자에게 환부하는 것이 허용되지 않는다고 보아야 한다. 특히 보이스피싱 사례와 같이 다수의 피해자가 행위자나 제3자 명의의 통장에 입금한 금원은 애초에 피해자환부가 불가능하다고 보아야 한다. 이 경우에는 통장에 입금된 금원에 대하여 다수의 피해자가 이해관계를 가지고 있기 때문이다. 결국 압수장물의 피해자환부제도는 수사절차나 재판절차에서 피해자의 재산권을 보호하기 위한 수단이지만, 압수된 물건의 인도 청구권에 관하여 사실상, 법률상 조금이라도 의문이 있는 경우에는 환부가 불가능하여 범죄피해재산의 피해자환부에 큰 도움이 되지 못한다. 압수장물의 피해자환부에 관한 결정이 수사기관이나 법원의 직권사항이며 당사자 또는 피해자에게는 압수장물의 반환청구권이 인정되지 않는다⁸⁾는 사실도 압수장물의 피해자환부제도의 실효성에 의문을 가지게 한다. 결론적으로 압수장물의 피해자환부제도가 가지는 피해자보호 기능은 제한적이라고 평가할 수밖에 없다.

7) 대법원 1984. 7. 16. 자, 84모38 결정. 따라서 매수인이 피해자로 부터 물건을 매수함에 있어 사기행위로써 취득하였다 하더라도 피해자가 매수인에게 사기로 인한 매매의 의사표시를 취소한 여부가 분명하지 않고, 위 매수인으로 부터 위탁을 받은 갑이 위 물건을 인도받아 A의 창고에 임치하여 A가 보관하게 되었고 달리 A가 위 물건이 장물이라는 정을 알았다고 확인할 자료가 없다면, A는 정당한 점유자라 할 것이고 이를 보관시킨 매수인에 대해서는 임치료청구권이 있고 그 채권에 의하여 위 물건에 대한 유치권이 있다고 보여지므로 피해자는 A에 대하여 위 물건의 반환청구권이 있음이 명백하다고 보기는 어렵다 할 것이므로 이를 피해자에게 환부할 것이 아니라 민사소송에 의하여 해결함이 마땅하다.

8) 법원행정처, 법원실무제요 형사 1(2008), 626쪽.

3. 현행법상 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 가능성

범죄피해재산에 대한 몰수·추징이 가능하다면 몰수·추징된 범죄피해재산을 범죄피해자에게 환부하는 것이 가능하게 된다. 다만, 이 경우 몰수·추징된 범죄피해재산을 어떠한 방식으로 피해자에게 환부할 것인지에 대해서는 몰수기금을 설립하여 그 기금으로부터 피해자에게 환부하거나 일본과 같이 국고에 귀속시킨 후 피해자에게 환부하는 방식이 있다. 그러나 우리나라에서는 몰수기금설립이나 국고귀속을 논의하기 전에 이미 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 자체가 인정되지 않고 있다.

형법 제48조는 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건, 범죄로 인하여 발생하였거나 이로 인하여 취득한 물건 또는 그 대가로 취득한 물건을 몰수할 수 있고, 이러한 몰수가 불능한 때에는 그 가액을 추징한다고 규정하고 있다. 이에 따르면 재산범죄로 인하여 취득한 범죄피해재산은 일응 몰수나 추징의 대상에 해당하는 것처럼 보인다. 그러나 몰수·추징은 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하는 물건 또는 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 물건만을 대상으로 하기 때문에 범죄피해재산은 몰수·추징의 대상이 될 수 없다. 범죄피해재산은 범인 이외의 자(즉, 피해자)의 소유에 속하는 물건이기 때문이다.

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항도 몰수대상재산이 범죄피해재산인 때에는 몰수·추징할 수 없다고 명시함으로써 형법 제48조에 따른 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 금지 지침을 이어받고 있다.

이에 반해 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조는, 유엔반부패협약⁹⁾ 제57조가 몰수된 범죄피해재산을 적법한 전소유자나 범죄

9) 유엔반부패협약(UN Convention against Corruption, UNCAC)은 2003. 11. 9. 멕시코 메리다(Merida)에서 1백여 개 국가의 정부 고위관계자들이 서명하여 성립되

피해자에 보상하는데 우선적으로 고려해야 한다는 지침을 이행하는 차원에서, 부패범죄 중 (업무상) 횡령죄와 (업무상) 배임죄 및 그 미수범에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 몰수·추징할 수 있고, 몰수·추징한 범죄피해재산을 범죄피해자에게 환부하도록 명시하고 있다. 다만, 원래 범죄피해재산은 피해자가 민사소송을 통하여 반환받아야 한다는 원칙을 유지하기 위하여 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 요건을 ‘범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우’로 한정시키고 있다. 이에 따르면 예컨대 부패범죄로 취득한 범죄수익을 전부 해외에 있는 은행이나 부동산 등으로 은닉하는 경우에는 피해자 개인의 차원에서는 이를 추적하는 등 증거를 수집하는 것이 불가능할 뿐만 아니라, 해외에 재산이 은닉된 경우에는 수사·재판을 통하여 범죄수익이 밝혀진다 하더라도 피해자 개인의 차원에서는 재산권을 행사하는 것이 곤란한 경우에는 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조에 따른 범죄피해재산에 대한 몰수·추징이 가능할 것이다.

부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법에 범죄피해재산에 대한 몰

었으며 2005. 12. 14. 발효되었다. 이 협약은 자금세탁, 조세피난처, 부패사범인도 등 부패관련 사안에 대하여 국가주권을 제한하고 기존의 공공에만 제한되었던 반부패 활동을 정치, 경제 등의 제 영역으로 확대하는 것을 주요 내용으로 하는 최근의 세계 반부패 흐름을 반영하고 있다. 특히 이 협약 제51조 부터 제59조까지는 국경을 초월하는 부패행위의 수단이나 수익이 된 재산을 본국으로 환수하는 것을 내용으로 하는 이른바 재산환수(Asset Recovery)를 명시하고 있다. 이 국제규범을 통하여 전 세계에서 처음으로 해외에 은닉된 재산의 환수를 요청하거나 요청받은 부패재산의 환수에 응하게 될 지침이 탄생하게 된 것이다. 2005. 12. 현재 유엔반부패협약의 당사국은 161개국이고 이 협약에 서명한 국가는 140개국이다. 우리나라는 2003. 12. 10.에 이 협약에 서명하였으며, 2008. 3. 27. 자로 비준하였다. 현재 발효 중에 있는 유엔반부패협약의 이행법률은 총 21개조로 구성된 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법으로서 2008. 3. 28.에 법률 제8993호로 제정되었다.

수·추징의 특례 조항을 신설한 이유는, 부패범죄 중에서도 횡령죄나 배임죄와 같이 피해자가 있는 부패범죄로 인한 범죄수익을 외국에서 국내로 환수받거나 국내에서 외국으로 반환하기 위해서는 그 불법수익에 대한 몰수가 선행되어야 하므로 이 경우 범죄피해재산이라도 몰수할 필요성이 있고, 나아가 범죄피해자가 재산권을 행사하여 피해재산을 회복하기 심히 곤란한 사정이 있는 경우에는 국가가 대신하여 피해재산을 회복할 수 있게 하는 것이 범죄피해자의 실질적 재산권 회복을 도모하기 위한 최선의 피해자 보호책이라는 관점이 작용하였기 때문이다. 문제는 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법상 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례는 (업무상) 횡령죄와 (업무상) 배임죄 및 그 미수범으로 인한 피해재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산에 국한되어 있어 실질적으로 피해자보호에 흠결이 발생할 수 있다는 점이다. 피해자보호 사상을 수미일관하게 유지하기 위해서는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례는 적어도 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항에 명시되어 있는 범죄피해재산으로 확대시키는 것이 타당하다.

Ⅲ. 외국의 법제상 범죄피해재산의 피해자환부제도

외국의 법질서를 보면, 전통적인 이해방식에 따라 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 입법례도 있고, 형사사법기관이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 한 후 그 재산을 피해자에게 환부해주는 입법례도 있다. 여기서는 미국, 독일, 일본의 법제를 중심으로 범죄피해재산의 피해자환부 가능성을 검토할 것이다.

1. 미국

미국의 대표적인 몰수 관련 법률은 형사몰수를 규정하고 있는 ‘RICO 법’¹⁰⁾과 ‘약물규제법’의 계속적 범죄단체규정¹¹⁾ 및 형사몰수와 함께 민사몰수도 규정하고 있는 ‘자금세탁규제법’¹²⁾이다. 미국 연방법상의 몰수는 일반적으로 형사몰수(Criminal forfeiture)와 민사몰수(Civil forfeiture)로 나누어진다. 형사몰수가 유죄판결을 받은 피고인에 대하여(im personam) 과해지는 대인소송임에 반해, 민사몰수는 물건에 대하여(in rem) 과해지는 대물소송으로 물건 또는 재산 그 자체를 마치 유죄당사자인 것처럼 취급하여 그 소유권을 결정하는 것을 말한다.¹³⁾

미국 연방의 형사몰수는 당해 범죄행위의 수행 또는 조장을 위하여 사용되거나 사용을 의도한 재산, 당해 범죄로부터 얻은 이익 또는 그로부터 유래하는 재산을 대상으로 한다는 점에서 우리나라의 몰수대상과 유사하다. 이와 관련하여 범죄피해재산에 대해서도 몰수가 가능한 것인지는 분명하게 알 수 없지만, 선의의 양수인이 보호된다는 점,¹⁴⁾ 이

10) The Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act of 1970, 18 U.S.C. §1963.

11) Continuing Criminal enterprise Offence(CCE), 21 U.S.C. §848.14.

12) The Money Laundering Control Act(MLCA) of 1986, 18 U.S.C. §1956.

13) 형사몰수와 민사몰수는 그 연원과 대상, 절차 등에서 차이를 보이고 있다. 첫째, 소송의 피고는 형사몰수에서는 개인이지만, 민사몰수에서는 물건 또는 재산에 한정된다. 둘째, 형사몰수에서는 개인의 의무와 단체에 관한 책임에 대하여 소송이 제기되는 것임에 반하여, 민사몰수에서는 재물의 소유권의 결정에 관한 소송이고 사람에게 관한 개인적 의무에 관계하는 것은 아니다. 셋째, 형사몰수의 판결효력은 소송관계인에게만 한정되지만, 민사몰수의 판결효력은 대세적이기 때문에 아직 알려지지 않은 원고에 대하여도 그 효력이 미친다. 넷째, 형사몰수절차에서는 몰수가 선고된 이후에야 압수가 행해질 수 있는 반면, 민사몰수에서는 소송이 재산의 압수로부터 시작된다. 따라서 대인소송과 대물소송의 절차는 서로 전혀 독립된 법적 절차이다. 도중진, 조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안(한국형사정책연구원, 2004), 59쪽.

14) 18 U.S.C. §1467(b); 18 U.S.C. §2253(b); 21 U.S.C. §853(a).

경우 선의의 양수인은 소유자에 한하지 않고 넓게 몰수의 대상이 되는 재산에 대해 권리를 가진 자라고 해석된다는 점, 몰수명령 후 국가가 몰수명령이 있었다는 사실과 재산을 처분할 것을 공고하고 소정기간 내에 신청을 한 자에 대해 법원에서 심문한 후 신청인이 자신에게 권리가 존재했고 자신이 선의의 양수인임을 증거우월의 정도로 입증한 경우에는 그의 이익을 침해하지 않도록 몰수명령이 수정된다는 점¹⁵⁾ 등을 고려해보면, 미국 연방의 형사몰수제도에서는 범죄피해재산에 대해서도 일단 몰수가 가능한 것으로 보인다.

민사몰수¹⁶⁾의 경우에도 집행기관이 몰수대상물의 소유자 기타 권리가 따로 있음을 알았을 경우에는 그 소유자 등에게 압수사실을 서면으로 통지하고 동시에 몰수물 소재지의 신문에 일정 기간 동안 몰수를 공고한 후 이의신청 기간 내에 이의신청이 없으면 몰수의 효력이 발생하게 된다¹⁷⁾는 점을 고려해보면 범죄피해재산에 대한 민사몰수도 가능한 것으로 보인다. 특히 2000년 8월 23일 부터 시행되고 있는 ‘민사몰수 개혁법’¹⁸⁾은 모든 민사몰수에 있어서 선의의 권리자가 당해 재산에 대하여 가지는 이익은 몰수될 수 없음을 명백히 하였으며, 이를 주장하기 위해서는 자신이 선의의 권리자임을 증거의 우위로써 입증해야 한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 여기서 선의의 권리자란 범죄를 알지 못하였거나, 재산의 그러한 사용을 중단시키기 위하여 그 당시 상황에서 합리적으로

15) 도중진, 앞의 책, 62쪽.

16) 민사몰수는 불법재산을 압수한 후의 절차에 따라 행정몰수와 사법몰수로 나눌 수 있다. 행정몰수는 행정청이 압수재산의 가격을 산정한 뒤 진행되며, 금전적 수단(현금, 수표, 주식, 채권)이나 운반 및 운송수단(자동차, 선박, 항공기) 등은 액수에 제한 없이 몰수가 가능하며, 기타 재산(은행계좌, 보석류 등)은 500,000달러 이하만 몰수가 가능하다. 이에 반해 사법몰수는 법원의 명령에 의해 행해지고 500,000달러 이상의 재산, 이의신청으로 공탁된 보증금, 부동산 등이 사법몰수의 대상이다.

17) 19 U.S.C. §1607.

18) Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000, 18 U.S.C. §983(d).

19) 18 U.S.C. §§983(d)(1), 983(d)(2)(A).

기대되는 모든 노력을 다한 자를 의미한다.²⁰⁾

한편, 미국에서는 1984년의 ‘포괄몰수법’을 통하여 약물범죄에 관한 민사몰수에 의하여 취득한 재산을 약물수사국과 연방수사국이 사용하는 것을 인정하며, 법무부에 몰수자산기금을 설치하여 민사몰수나 형사몰수로 인하여 획득한 재산을 처분한 수입에서 집행비용을 공제한 나머지를 이 기금에 넣어 몰수비용 및 법집행 경비로 지출할 수 있도록 하고 있다.²¹⁾ 그러나 미국에서는 범죄피해재산에 대해서도 몰수를 허용하면서도 몰수의 전단계인 압수 내지 압류절차에서 이해관계인의 이의신청을 받고, 이러한 이의신청이 없는 경우에는 당해 몰수자산 내지 몰수자산을 환가한 현금을 몰수자산기금에 포함시켜 버리기 때문에 몰수자산기금에서 개별 피해자에게 환부하는 방식을 취하지 않는 것으로 보인다.

2. 독일

독일 형법 제73조는 박탈(Verfall)을, 제74조는 몰수(Einziehung)를 규정하고 있다. 형법 제73조의 박탈은 범죄행위의 대가로 또는 범죄행위로 인해 취득한 것을 몰수하는 것을 내용으로 한다. 따라서 박탈이 전제로 하고 있는 몰수대상은 범죄로부터 발생한 수익이고, 이 경우 수익에는 유체물 뿐만 아니라 권리, 경제적 가치 등을 포함한다. 이에 반해 제74조의 몰수는 고의로 발생한 범죄를 전제로 그 조성물과 수단 및 도구, 즉 범죄로부터 생성된 물건, 범죄의 실행수단에 사용된 물건, 예비수단에 사용 또는 제공될 예정인 물건을 몰수하는 것을 내용으로 한다. 따라서

20) 정현미, 앞의 논문, 77쪽.

21) 미국의 몰수자산기금에 관한 상세한 내용은, 장준오/유병규/도종진, 자금세탁 범죄 수익 몰수기금의 설립과 활용방안에 관한 연구(한국형사정책연구원, 2003), 17-135쪽 참조.

범죄피해재산의 관점에서 보면 주로 형법 제73조가 적용될 것이다.

형법 제73조 제1문은 위법행위가 발생하였고 정범 또는 공범이 범죄행위를 하기 위하여 획득한 것이거나 범죄행위를 통해 획득한 것에 대해 법원이 박탈을 선고하도록 규정하면서도, 제73조 제2문에서는 “범죄행위로부터 피해자에게 발생할 청구권의 이행이 정범 또는 공범에게 범죄행위로 인하여 취득한 것의 가치를 박탈하게 되는 경우에는 박탈을 선고해서는 안된다”고 명시하고 있다. 이 점에서 제73조 제2문은 피해자의 민사상의 청구권이 국가의 몰수에 우선한다는 것을 분명하게 밝히고 있다.²²⁾ 이러한 규정내용은 우리나라 형법과 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률상의 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 금지와 동일한 맥락에서 있다. 독일 연방법원은 형법 제73조 제2문을 해석함에 있어 피해자가 실제로 자신의 청구권을 주장했는지의 여부는 고려의 대상이 아니며 피해자에게 당해 재산에 대한 법적인 청구권이 존재하는지의 여부만 중요하다고 판시하고 있다.²³⁾ 심지어 피해자가 밝혀지지 않아서 피해자가 자신의 청구권을 주장할 수 없는 경우에도 범죄피해재산을 박탈할 수 없다고 판시하고 있다.²⁴⁾ 그러나 피해자가 자신에게 청구권이 있음을 알면서도 그 청구권을 포기한 경우에는 범죄피해재산에 대해서도 박탈할 수 있다.²⁵⁾

독일 형법 제73조 제2문은 범죄피해재산이라는 명시적인 용어를 표현하고 있지는 않지만, 제73조 제2문의 취지를 보면 피해자에게 민사상의 청구권이 있는 재산에 대해서는 박탈을 금지하고 있다는 점이 명백하고, 이 경우 피해자는 민사소송을 통하여 자신의 범죄피해재산을 반환받을 수 있다. 독일의 경우 범죄피해재산에 대한 몰수가 인정되지

22) LK-Schmidt, §73 Rn. 34.; MünchKommStGB/Jeocks §73 Rn. 36.; HK-GS/Hölscher, §73 Rn. 5.

23) BGH v. 1.12.05-3 StR 382/05-NStZ-RR 06, 138.

24) BGH v. 28.11.00-5 StR 371/00-NStZ-RR 01, 257.

25) BGH v. 11.5.06-3 StR 41/05-NStZ-RR 06, 524.

않는 이상 별도로 범죄피해자산기금을 통하여 피해자에게 재산범죄로 인하여 상실한 재산을 환부할 제도를 마련할 필요가 없게 된다.

3. 일본

일본 형법 제19조 제1항은 범죄행위에 의하여 발생하였거나 이로 인하여 취득한 물건 또는 범죄행위의 보수로서 취득한 물건(제19조 제1항 제3호) 및 그 물건의 대가로서 취득한 물건(제19조 제1항 제4호)을 몰수할 수 있다고 규정하면서도 제19조 제2항에서 몰수는 범인 이외의 자에게 속하지 아니하는 물건에 한하여 할 수 있다고 명시하고 있다. 따라서 일본 형법에 따르는 경우에도 우리나라 형법과 마찬가지로 범죄 피해자에게 속하는 범죄피해재산을 몰수할 수 없다고 보아야 한다.

한편, 1999년 8월 12일 제정된 ‘조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률’은 2006년 이전까지만 해도 제13조 제2항에서 몰수의 대상이 되는 재산의 전부 또는 일부가 범죄피해재산일 때는 피해자의 이익을 위하여 범죄피해재산을 몰수할 수 없도록 규정하고 있었다. 그러나 입법자의 의도와는 달리 현실에서는 피해자가 폭력조직 관계자의 보복을 두려워하여 청구권을 행사하지 않는 경우가 많고, 이는 결과적으로 범죄수익이 범인의 수중에 남을 수밖에 없는 상황으로 이어졌다. 특히 2000년 이후 외국(스위스)에 은닉되어 있는 자금이 일본 국내로 반환됨에 따라 그 자금을 피해자들에게 지급할 법제도를 마련할 필요성도 제기되었다.²⁶⁾ 이러한 상황에서 2006년 2월 24일 범죄피해재

26) 일본에서 자금세탁범죄를 통해 해외에 은닉된 불법자금이 일본에 반환된 사례는 폭력조직인 山口組(야마구치구미) 산하 五菱會(고이시회)의 대부업 금융사건을 들 수 있다. 五菱會(고이시회)의 수괴인 梶山進(가치야마 스스무)가 고금리대부업으로 취득하여 스위스 은행계좌에 예치해두었던 범죄수익금 6,100만 스위스 프랑을 스위스 취리히 주정부가 자금동결 및 몰수하여 2008. 5. 26. 일본(검찰당국의 계좌)에 반환한 사례이다. 스위스 취리히 주정부는 梶山進(가치야마 스스무) 명의의 계좌

산의 몰수·추징의 금지를 해제하기 위한 ‘조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률 개정안’이 제출되었고, 이 개정안은 같은 해 통과·시행되었다.

현행 조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률 제13조 제3항은, ① 범죄행위가 단체의 활동으로서 당해 범죄행위를 실행하기 위한 조직에 의해 행해졌거나 제3조 제2항에 규정된 목적(단체에 부정한 권익을 얻게 하거나 또는 단체의 부정한 권익을 유지·확대할 목적)으로 행해진 것일 때, 기타 범죄의 성질에 비추어 범죄행위에 의해 받은 피해의 회복에 관해 범인에 대한 손해배상청구권 기타 청구권의 행사가 곤란하다고 인정될 때, ② 당해 범죄피해재산에 대해서, 그 취득·처분 혹은 발생의 원인에 대해 사실을 가장하거나 또는 당해 범죄피해재산을 은닉하는 행위를 했을 때, ③ 당해 범죄피해재산에 대해서 정을 알고 이것을 수수하는 행위를 했을 때는 당해재산이 범죄피해재산

에 대하여 2003. 12. 자금세탁의 혐의가 있음을 이유로 자금을 동결한 후 몰수방침을 결정하여 2004. 6. 관보에 공고하였다. 2004. 8. 26. 까지의 이의제기 기한이 도래하였음에도 일본정부가 이의제기를 하지 않자 취리히 주정부는 몰수절차를 개시하였다. 스위스법에 따르면 몰수되는 경우 몰수금은 연방정부와 주정부 사이에 분할되어 각각의 정부예산에 귀속되게 된다. 그러나 취리히 주정부는 동결시킨 예금이 부당한 고금리로서 획득된 범죄수익금이라는 사실을 고려하여 일본 법무성에 대하여 반환을 청구하도록 비공식적으로 타진하였다. 그러나 범죄수익금의 반환과 관련하여 미국과 스위스 간에는 이미 협정에 기초하여 몰수금 반환을 미국에 반환한 사례가 있지만, 스위스와 일본 간에는 이러한 협정은 존재하지 않았다. 일본 법무성은 스위스 취리히 주정부와 불법자금반환을 교섭하는 한편 2006년 고금리대 부업이나 자동이체사기 등 조직적인 범죄집단에 의한 범죄수익을 몰수한 다음 피해자에게 범죄수익금을 분배하는 것을 내용으로 하는 ‘범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부급의 지급에 관한 법률’을 제정하는 등 외국으로부터 범죄수익의 환수금을 피해자에게 분배하기 위한 법률을 정비하였다. 이러한 법률의 정비를 거쳐 일본과 스위스 정부는 협정을 체결하여 몰수금 중 수사비용 등을 제외한 나머지 몰수금을 절반씩 양국이 분배하는 협정을 체결하여 2008. 5. 26. 몰수금의 절반에 해당하는 29억엔이 일본 검찰당국의 계좌에 송금되었다. 이진국/이윤제, 해외은닉재산 환수 및 국제공조방안 연구(대검찰청, 2008), 125-126쪽 참조.

인 경우에도 몰수할 수 있도록 규정하고 있고, 범죄피해재산의 가액을 범인으로부터 추징할 수 있음을 명시하고 있다(제16조 제2항). 이 부분이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하고 있는 우리나라의 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항과 가장 큰 차이점이다.

나아가 일본에서는 조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률 제13조 제3항 각 호에서 열거하는 죄의 범죄행위에 의해 재산적 피해를 입은 자에 대하여 몰수된 범죄피해재산과 추징된 그 가액에 상당하는 재산 및 외국으로부터 환수받은 재산을 피해자에게 지급하여 피해자의 재산적 피해를 회복하게 할 목적으로 2006년 6월 21일 법률 제87호로 ‘범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부금의 지급에 관한 법률’이 제정·시행되고 있다. 총 5장 51개조로 구성된 이 법률은 국가로 하여금 지급대상범죄행위²⁷⁾에 의해 재산적 피해를 입은 자에 대하여 피해회복금부금을 지급하도록 의무지우면서 피해회복금부금을 지급하기 위한 절차를 상세하게 규정하고 있다. 범죄피해재산의 지급절차를 개관해보면, ① 검사가 범죄피해재산의 몰수·추징의 이유

27) 지급대상범죄행위란 범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부금의 지급에 관한 법률 제5조 제1항 또는 제35조 제1항의 규정에 의해 그 범위가 정해지는 대상범죄행위를 말한다. 즉, 검사는 범죄피해재산의 몰수 또는 그 가액의 추징의 재판이 확정된 때는 지급대상범죄행위의 범위를 정하여야 하고(제5조 제1항), 지급대상범죄행위의 범위는 ① 범죄피해재산의 몰수 또는 그 가액의 추징의 이유가 된 사실에 관련되는 대상범죄행위 및 이것과 일련의 범행으로서 행하여진 대상범죄행위, ② 범죄피해재산의 몰수 또는 그 가액의 추징의 이유가 된 사실에 관련되는 범죄행위가 대상범죄행위에 의해 그 피해를 받은 자로부터 취득한 재산에 관하여 행하여진 것인 경우에 있어서의 당해대상범죄행위 및 이것과 일련의 범행으로서 행하여진 대상범죄행위에 관하여 그 죄의 종류, 시기 및 태양, 이것을 실행한 자, 범죄피해재산의 형성경위 그 밖의 사정을 고려하여 정한다(제5조 제2항). 검사는 지급대상범죄행위의 범위를 2이상으로 구분하여 정한 때는 그 범위마다 몰수의 재판에서 나타난 범죄피해재산 또는 추징의 재판에서 나타난 범죄피해재산의 가액을 구분한다(제5조 제3항).

가 되는 사실에 관한 재산범 등의 범죄행위와 이것과 일련의 범행으로 행해진 범죄행위의 범위 등을 정하여 공고하고, ② 검사가 범위를 정한 범죄행위의 피해자 등이 지급을 신청하면, ③ 검사가 피해자 등의 신청에 따라 지급의 당부 등을 결정하고 그 결정이 확정된 단계에서 피해자 등에게 지급하고, ④ 지급후 잔여가 생긴 경우에는 신청기간 내에 신청을 하지 아니한 자에 대한 특별지급절차를 개시하며, ⑤ 지급절차 종료 후 잉여재산이 있으면 일반회계의 세입에 귀속시킨다.

4. 검토

앞에서 언급한 비교법적 상황을 개관해보면, 미국에서는 범죄피해자 산도 당해 범죄와 관련성이 있는 경우에는 몰수의 대상으로 삼되 구체적인 몰수절차에서 피해자 등 권리자에게 이의신청의 기회를 부여하여 범죄피해재산이 몰수되지 않을 수 있도록 하고 있다. 이와 별도로 미국에서는 몰수자산기금제도가 법무부를 중심으로 운영되고 있으나 이 몰수자산기금은 주로 약물범죄 등으로 운영되고 몰수자산기금으로부터 범죄피해자에게 환부해주는 예는 찾아볼 수 없다. 이에 반해 독일의 박탈제도는 우리나라와 동일하게 피해자의 민사상 청구권을 우선시키기 위하여 범죄피해재산에 대한 몰수를 금지하고 있다. 일본은 2006년 이전까지만 하더라도 우리나라와 같이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하고 있었으나 피해자 보호의 관점에서 일정한 사유가 존재하는 경우에 국가가 범죄피해재산을 몰수·추징하여 그 몰수·추징한 피해재산을 개별 피해자에게 급부해주는 법제도를 갖추고 있다. 각 국가의 상이한 제도로부터 우리가 인식할 수 있는 것은 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하든 허용하지 않든 그것은 모두 범죄피해자의 보호와 관련되어 있다는 점이다. 즉, 범죄피해재산에 대한 몰수를 허용하지 않는 독일이나 우리나라의 입법례는 피해자의 민사상 청구권을

국가의 몰수이익에 우선시킴으로써 피해자보호를 도모하고, 일본의 입법례는 범죄피해재산을 몰수하여 그 몰수된 재산을 피해자에게 급부하는 방식을 취함으로써 피해자를 실질적으로 보호하고자 한다. 그러나 독일 형법이나 우리나라의 법률과 같이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 것이 진정하게 범죄피해자를 보호하는 것인지에 대해서는 깊은 고민이 필요하다. 필자는 일본의 입법례와 같이 형사사법기관이 범죄피해재산을 몰수·추징하여 일정한 절차를 거쳐 피해자에게 환부해주는 것이 피해자보호사상에 보다 부합하는 것이라고 생각한다.

IV. 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 몰수·추징의 정당성

그렇다면 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 정당성은 어디서 도출될 수 있는지 의문이 제기된다. 이에 대하여 필자는 범죄피해자의 실질적 보호의 관점과 엄격한 민·형 분리사상을 현 시대에 맞게 완화시켜야 한다는 관점에서 찾고자 한다.

1. 범죄피해자의 사법상 권리행사의 어려움 해소

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 취지는 범죄피해재산에 대하여 몰수·추징해 버린다면 몰수·추징된 재산은 국고에 귀속되어 버리기 때문에 이 경우 피해자의 범죄피해재산에 대한 정당한 원상회복이 침해될 수 있다는 사고가 깔려있다.²⁸⁾ 다시 말해서, 범죄수익은 원래 범인으로부터

28) 법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률해설(법무부, 2002), 법무자료 제244집, 154쪽.

박탈해야 하는 것이지만, 피해자가 그 재산에 대하여 정당한 권리를 보유하여 몰수·추징할 수 없는 경우 또는 이에 준하는 경우로서 범인으로부터 피해재산을 몰수·추징하여 피해자의 범인에 대한 손해배상 청구권 등 사법상의 청구권의 실현을 어렵게 하는 것이 피해자보호의 관점에서 적당하지 않다고 인정되는 경우에는 몰수·추징을 자제해야 한다는 것이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 금지취지이다.

그러나 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률상의 범죄피해 재산에 대한 몰수·추징의 금지규정은 결과적으로 보면 오히려 피해자가 범인에게 민사소송을 제기할 수 없는 어려운 상황에 빠지게 되어 범인이 범죄수익을 보유하게 되는 문제점을 발생시킨다. 실제로 조직범죄의 피해자가 범인에 대해 손해배상청구권 등의 사법상의 권리를 행사하는 것은 매우 어렵다. 예를 들어, 범인이 폭력조직 또는 범죄조직의 조직원인 경우에는 그 보복 등을 두려워하는 등 강한 심리적인 불안에 노출되기 때문에 피해자가 스스로 손해배상청구권을 적극적으로 행사하기 힘들게 된다. 특히 범인이 횡령·배임 등 재산범죄를 범하여 그 범죄수익을 외국으로 반출하여 외국에서 부동산을 구입하여 은닉한 경우에는 범죄피해자가 민사소송을 통하여 그 피해금액을 돌려받기란 거의 불가능하다고 해도 과언이 아니다. 피해자는 범인의 주소 및 성명 등 상대방에 관한 정보를 입수하기 힘들며, 수사기관에 비해 범인을 특정하기 위한 조사방법과 능력도 빈약하기 때문이다.

한편, 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 규정하여, 범죄피해자가 범인에 대한 재산 반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 할 수 있고, 이에 따라 몰수·추징된 범죄피해재산을 피해자에게 환부하도록 규정하고 있다. 이 한도에서 실질적이고 직접적인 피해자보호가 가능해진다. 그러나 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조가

포착하고 있는 범죄피해재산은 (업무상) 횡령죄, (업무상) 배임죄 및 그 미수범에 국한되기 때문에 다른 재산범죄의 피해자는 여전히 보호될 수 없는 문제가 발생한다.

2. 현행 몰수제도 하에서 피해자구제의 난점 극복

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항은 범인소유의 범죄피해재산에 대하여 피해자가 밀접한 이해관계를 가지고 있다고 해도 범인이 소유하고 있는 재산은 반드시 피해자의 소유물에 국한하지 않고 범인 자신의 재산도 포함하기 때문에 그 재산을 국가가 몰수하여 직접 반환하는 방법으로 피해자보호를 도모하는 것이 아니라 당해 재산이 피해자의 청구권 행사의 담보가 될 가능성을 고려하여 그 몰수·추징을 금지함으로써 피해자를 간접적으로 보호하는 것이다.

그러나 범죄피해재산을 몰수하여 피해자가 재산의 반환을 받을 수 없는 사태가 발생할 수 있음을 피해야한다는 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률의 입법취지는 당연한 것이지만, 이러한 해결방식이 최선인지에 대해서는 논의의 여지가 있다. 범죄피해재산을 국가가 몰수하지 않고 피해자도 반환을 요구하지 않는 경우에는 결국 불법재산이 범인의 손에 남아 있기 때문이다. 또한 불법재산의 소재가 불명하게 되어 버리면 피해자는 피해회복을 받을 수 없게 될 우려가 커지기 때문에 불법재산을 미리 보전하는 것이 피해회복을 위해 효과적이지만 이러한 재산이 몰수의 대상으로 되어 있지 않은 경우에는 몰수보전의 대상도 되지 않게 되는 문제점이 발생한다. 범죄피해자가 스스로의 노력에 의하여 범인에 대해 사법상의 권리를 제대로 행사하는 것이 현실적으로 불가능한 상황에서 피해자보호를 위하여 신설된 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항의 몰수·추징

금지 규정은 오히려 범인이 불법재산을 은닉하는데 기여하게 되는 기이한 현상을 초래하게 된다.

3. 엄격한 민·형 분리사상의 再考

사실 형법이나 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률이 범죄 피해재산에 대한 몰수·추징을 금지하는 배경에는 민법과 형법의 엄격한 분리가 전제되어 있다. 민·형 분리사상에 따르면, 형법은 행위자에 대한 처벌을 관할하는 반면, 범죄피해재산은 원래부터 피해자 소유의 재산이므로 민법의 영역에 맡겨져야 하기 때문이다. 민·형 분리의 선구자인 Binding은 민법상 손해배상과 형법상의 형벌간의 본질적 차이를 지적한 바 있다. Binding은, 민법상의 손해배상은 정당하게 근거지워지지 않은 상태를 법질서의 적합한 상태로 치환할 그의 목적을 원상으로 회복하는 것을 본질로 하는 것인 반면, 형벌은 원상회복을 추구하는 것이 아니라 행위자에게 상처를 주는 것을 본질로 한다²⁹⁾는 점에서 출발하여 원상회복은 항상 피해자 개인에게 제공되어야 하지만 형벌은 개인을 위하여 제공되는 것이 아니라 항상 형벌부과의 의무를 이행할 국가에 제공된다³⁰⁾고 이해하였다. Hirsch도 Binding의 엄격한 민·형 분리사상에 터 잡아, 범죄의 민법적 관점, 즉 손해배상법은 행위자가 야기한 물질적 또는 정신적인 손해를 조정하는 것임에 반해 형법에서는 이러한 손해조정을 뛰어넘는 해악부과를 본질로 한다는 점을 분명히

29) Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Band I, 4. Aufl., Meiner, 1922, 288쪽.

30) Binding, 앞의 책, 286쪽.; Binding의 엄격한 민·형 분리사상에 대한 비판으로는 Roxin, “Die Wiedergutmachung im System der Strafwirkung”, in: H. Schöch (Hrsg.), *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstags von Friedrich Schaffstein, Neue Kriminologische Studien, Bd. 4, Fink, 1987, 38-42쪽 참조.

하였다.³¹⁾ 즉, 형법과 민법의 차이는 단순한 명칭부여의 문제가 아니라 사물의 본질에 근거하고 있다는 것이다.³²⁾

그러나 Binding과 Hirsch의 민·형 분리사상은 오늘날 이 이론이 탄생한 독일에서도 이미 많이 극복된 문제로 간주되고 있다. 예컨대 독일 형법 제46a조(가해자-피해자-조정)는 이미 발생한 범죄행위를 상쇄시키기 위하여 가해자가 피해자에게 범죄로 인하여 발생한 손해를 배상한 경우 형의 감경 또는 면제를 인정하고 있고³³⁾ 집행유예(독일 형법 제56b조)나 선고유예(독일 형법 제59a조)의 부담사항 중의 하나로 손해의 배상을 명시하고 있다. 또한 엄격한 민·형 분리사상은 형벌의 해악부과적 성격을 강조함으로써 해악부과 그 자체를 형법의 독자적인 과제로서 정당성을 부여하고자 하는 절대적 형벌이론에서 유래되었다는 점에서 예방사상을 강조하는 현 시점에서 민법과 형법의 엄격한 분리는 그 의미가 많이 줄어들었다고 보아야 한다.³⁴⁾ 특히 엄격한 민·형 분리사상이 지배

31) Hirsch, "Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht", in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Klostermann, 1969, 318쪽 이하; ders., "Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts", *ZStW* 102(1990), 538쪽.

32) Hirsch, "Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht", in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*, Klostermann, 1969, 314쪽.

33) 다만, 독일 형법 제46a조에 따라 가해자가 피해자에게 이행하는 급부는 범죄로 인하여 야기된 손해의 배상에만 국한되는 것이 아니라 개인적인 사과, 절취한 물건의 반환 등 다양한 급부도 포함하고, 특히 가해자가 형감경 또는 형면제의 혜택을 받기 위해서는 가해자가 피해자에게 피해를 배상하는 것을 뛰어넘어 가해자와 피해자간의 개인적인 만남과 대화를 내용으로 하는 가해자-피해자-조정절차에의 참가가 필수적이다. 독일 형법 제46a조의 해석에 관해서는, 이진국, "독일 형법 제46a조: 자율적 범행원상회복", *비교형사법연구* 창간호(한국비교형사법학회, 1999), 379-399쪽 참조.

34) Sarhan, *Wiedergutmachung zugunsten des Opfers im Lichte strafrechtlicher Trennungsdogmatik, Plädoyer für eine opferorientierte Neuausrichtung des Strafundes*, BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG, 2006, 42쪽.

되던 시기와는 달리 오늘날에는 피해자의 실질적인 보호가 강조되고 있고, 이 점에서 민·형 분리사상을 완화시키는 것이 가능하고, 또한 그렇게 되어야 한다. 그렇다면 민·형 분리사상의 근본적인 틀을 깨트리지 않는 한도 내에서 범죄피해자의 실질적 보호를 위하여 일정한 요건이 충족되는 경우에 국가가 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 하여 그 재산을 피해자에게 환부해주도록 관련 법률을 개선하는 것이 보다 합리적이다.

V. 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 법제도적 개선방안

범죄피해재산을 몰수·추징하여 피해자에게 환부해야 한다는 원칙론에 찬성한다면 민·형 분리원칙의 틀을 유지하는 가운데 범죄피해재산을 피해자에게 환부할 수 있는 입법론적 개선방안을 고민해 보아야 한다. 여기서는 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제로 범죄수익의 규제 및 처벌 등에 관한 법률상 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 인정하고, 몰수·추징한 범죄피해재산을 개별 피해자에게 환부하기 위한 범죄피해재산기금을 설치할 것을 제안하고자 한다.

1. 범죄수익규제법상 범죄피해재산에 대한 몰수특례 범위의 확대

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률상 범죄피해재산에 대하여 몰수·추징을 가능하게 함으로써 실질적으로 피해자를 보호하기 위해서는 몰수·추징이 가능한 범죄피해재산의 인정요건과 범위를 어떻게 설정해야 할 것인지 문제가 제기된다.

우선, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 경우에는 아무런 요건 없이 범죄피해재산이기만 하면 언제라도 몰수·추징을 허용해야 할 것인지 의문이 제기된다. 이 문제는 원칙과 예외의 관점을 고려하여 결정해야 한다. 원래 범죄피해재산은 범죄피해자의 원상회복을 우선시하기 때문에 법원의 몰수·추징을 금지하고 있는 것이다. 그러나 이러한 원칙론적 관점에서 출발하는 경우에도 범죄피해자가 범죄피해재산을 반환받기가 어려운 예외적인 사례도 존재한다. 따라서 이러한 원칙과 예외를 조화시키는 관점에서 당해 범죄수익 등이 범죄피해재산인 경우에는 현행 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항의 태도와 동일하게 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하지 않되, 범죄피해자가 범죄피해재산 등에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 매우 곤란하다고 인정되는 예외적인 경우에 한하여 몰수·추징을 인정하는 입법방식이 타당한 것으로 보인다.

또한 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 인정하는 경우에도 그 특례가 인정되는 범위를 국내에 존재하고 있는 범죄피해재산을 대상으로 할 것인지 외국에서 집행된 범죄피해재산도 포함시킬 것인지 문제로 된다. 범죄피해재산에 대한 피해자의 피해회복이 어렵게 나타나는 전형적인 예로는 바로 외국에서 집행된 범죄피해재산이라고 할 수 있다. 불법수익 등이 외국에 은닉되어 있는 경우에는 범죄피해자는 현실적으로 범죄피해재산이 어디에 있는지 모르는 경우가 대부분이고, 다른 한편으로 범죄피해재산이 외국에 은닉되어 있다는 사실을 알고 있는 경우에도 외국에 은닉되어 있는 범죄피해재산을 반환받기가 힘들다. 범죄피해재산이 국내에 현존하고 있는 경우에도 피해자들이 다수이거나 범죄조직에 의하여 공갈 등으로 피해를 입은 경우에는 현실적으로 범죄피해자들이 민사소송을 제기하여 피해재산을 반환받기에 어려움이 따를 수 있다. 그렇다면 범죄피해재산에 대한 몰수특례의 인정범위를 국내에

존재하고 있는 재산뿐만 아니라 외국에 은닉되어 있는 재산까지 포함하는 것이 피해자의 실질적 보호라는 관점에서 타당할 것으로 본다.

2. 범죄피해재산에 대한 필요적 몰수·추징

범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 인정하는 경우에 그 몰수·추징을 임의적으로 할 것인지 필요적으로 할 것인지도 해결되어야 할 문제이다. 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 예외적으로 도입하는 취지가 범죄피해자의 실질적 보호에 있는 한, 그 몰수·추징의 형식은 필요적 몰수·추징이 되어야 할 것으로 본다. 만약 필요적 몰수·추징 제도를 도입하지 않는 경우에는 범죄피해재산이 존재하는 각각의 사안마다 몰수·추징의 여부에 대한 판단이 달라질 수 있어 피해자보호의 관점에서 형평성에 문제가 제기된다. 임의적 몰수·추징제도를 도입하는 경우에는 사건이 복잡하거나 피해자가 다수인 범죄에서는 피해자로 하여금 민사소송을 통하여 피해재산을 회복하라는 취지에서 법원이 몰수·추징을 하는데 주저할 수 있다. 이는 결과적으로 피해자보호의 관점에서 적절하지 않으므로 범죄피해재산에 대한 예외적인 몰수·추징의 요건에 해당하는 한 법원이 반드시 피해재산을 몰수·추징할 수 있도록 하는 필요적 몰수·추징제도를 도입해야 할 것이다.

3. 범죄피해재산기금의 설립

범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률에 일정한 요건의 충족을 전제로 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 특례를 명시하는 경우에는 구체적 사건에서 몰수·추징한 범죄피해재산을 개별 피해자에게 환부하기 위한 법과 제도가 수반되어야 한다. 이 경우 특히 몰수·추징한 범죄피해재산을 어떠한 방식으로 운용하면서 피해자에게 환부할

것인지가 문제로 등장한다.³⁵⁾

형사소송법 제483조는 “몰수물은 검사가 처분하여야 한다”고 규정하고 있고, ‘검찰압수물사무규칙’은 몰수물의 국고납입처분을 명시하고 있다. 현행법에 따르면, 법원으로부터 몰수선고를 받은 재산은 그것이 범죄피해재산이든 범죄피해재산이 아니든 국고에 납입하여야 하며, 수사기관 등이 몰수물이나 그 환가대금을 직접 처분할 수 없도록 되어 있다.³⁶⁾ 그러나 범죄피해자의 실질적 보호를 위하여 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용할 경우에는 몰수건수와 몰수재산의 가액의 폭발적 증가가 예상되고, 이와 더불어 범죄피해자 등 이해관계인이 다수 발생할 가능성이 높다. 따라서 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 한, 그 몰수·추징된 범죄피해재산을 개별 피해자에게 신속하게 환부하기 위한 구체적 방안을 구상해 보아야 한다.

범인으로부터 몰수·추징한 범죄피해재산을 범죄피해자에게 환부 내지 분배하는 방안으로는, ① 범죄피해재산에 대하여 국가가 몰수 또는 추징을 한 후 그 재산을 국고(일반회계)에 편입시켜서 범죄피해자가 알려진 경우에 그 피해자에게 환부하거나 분배해주는 방안, ② 공정거래위원회나 금융위원회 등 독립된 행정위원회에 대하여 위법행위를

35) 이 경우 범죄피해재산기금은 현행 ‘범죄피해자보호기금법’에 근거한 범죄피해자보호기금과 그 성격 및 내용에서 본질적인 차이가 있다. 범죄피해재산기금은 몰수·추징된 범죄피해재산으로 구성되는 반면, 범죄피해자보호기금법상의 범죄피해자보호기금은 집행된 벌금액 중 일부나 범죄피해자 보호법 제21조 제2항에 따라 대위하여 취득한 구상금 등으로 구성된다. 다시 말해서 여기서 논의하는 범죄피해재산기금은 몰수·추징된 범죄피해재산을 범죄피해자에게 돌려주기 위하여 설치되는 것인 반면, 범죄피해자보호기금법상의 범죄피해자보호기금은 그 재원을 주로 국고에서 충당하는 것이다. 또한 내용면에서 보면, 범죄피해자재산기금은 재산범죄를 대상으로 하는 것임에 반해, 범죄피해자보호기금법상의 범죄피해자보호기금의 적용을 받는 구조대상 범죄피해는 사망, 장애 또는 중상해 등 생명·신체적 법익이 침해된 경우에 국한된다(범죄피해자 보호법 제3조 제1항 제4호 참조).

36) 도종진, “범죄수익 몰수자산의 효율적 활용화 방안, -각국의 입법동향과 우리나라에의 시사점-”, 형사법의 신동향 제27호(대검찰청, 2010), 52쪽.

하는 업체를 단속한 민사상의 권한(예: 제3자의 답변의무를 수반하는 조회 및 행정조사권 등 강력한 조사권한, 금지청구, 민사제재금 등)을 부여하여 보전된 재산을 피해자에게 배당하는 절차(재산관리인 제도 등)를 정비하는 방안, ③ 미국 등 선진 외국과 같이 몰수·추징된 재산으로 기금을 설치하여 그 기금에서 피해자에게 범죄피해재산을 환부하는 방안 등을 생각해 볼 수 있다.

이 중에서 국가가 범죄피해재산을 몰수·추징한 후 그 재산을 국고에 편입시켜서 범죄피해자가 알려진 경우에 그 피해자에게 환부 또는 분배해주는 방안(즉, ① 방안)은 국가의 모든 수입은 단일한 국고에 납입되어야 하며 모든 지출은 단일한 국고로부터 지출될 것을 요구하는 국고통일의 원칙에는 부합하지만, 피해자에 대한 신속한 환부나 구체적인 타당성이 있는 환부가 어려울 수 있으며 특히 범죄피해재산을 환부 내지 분배한 후 잔여 재산이 있을 때 이를 국고(일반회계)에 편입시키게 되는데, 이 경우 그 이후에 밝혀진 피해자의 구제에 충당할 수 없기 때문에 피해자의 보호에 소홀하다는 비판을 면하기 힘들다.

공정거래위원회나 금융위원회 등 독립된 행정위원회가 범죄피해재산을 피해자에게 분배해 주는 방안에 대해서는 몰수·추징된 범죄피해재산의 피해자환부는 집행권자인 검찰의 고유권한에 해당하므로 행정기관이 이를 담당할 성질의 것이 아니라는 본질적인 문제가 제기된다. 오늘날 대부분의 선진 외국에서는 몰수·추징된 재산을 보관하기 위한 특별기금을 설치하고 있고, 특별기금을 설치할 경우 피해자들의 신청에 따라 당해 기금에서 해당 피해자들에게 범죄피해재산을 환부하고 그 잔여금이 있는 경우 신청하지 아니한 피해자에 대하여도 특별환부 등의 방법으로 피해회복을 가능하게 할 수 있으며, 특히 외국에서 집행되어 국내로 환수된 범죄피해재산이 일반회계로 편입되는 경우에는 ‘국고금관리법’ 제7조³⁷⁾에 따라 피해자에게 범죄피해재산을 환부할 수 없는

37) 제7조(수입의 직접 사용 금지 등) 중앙관서의 장은 다른 법률에 특별한 규정이 있는

문제가 발생할 수 있으므로 범죄피해자를 보다 두텁게 보호하기 위해서는 범죄피해재산을 특별기금으로 설치하여 이로부터 피해자에게 환부하는 방안이 가장 적합한 것으로 보인다.³⁸⁾

Ⅵ. 전 망

범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 금지는 민법과 형법이 엄격하게 분리된 것을 전제로 피해자의 민사상의 청구권을 우선적으로 보호하기 위하여 탄생된 것이다. 그러나 피해자의 실질적인 보호가 요구되는 현 시점에서는 범죄피해재산에 대한 몰수·추징제도의 입법과 운용도 이에 상응하게 변화되어야 한다. 특히 2005년 12월 23일 법률 제7731호로 제정된 ‘범죄피해자 보호법’ 제4조가 국가로 하여금 범죄피해자 보호·지원을 위한 관계 법령의 정비 및 각종 정책의 수립·시행 등의 조치를 취하도록 명시하고 있는 점을 고려해보면, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징의 금지가 현 시점에서도 합리적으로 보이는지 한 번 따져보아야 한다. 이 점에서 이 연구는 범죄피해자의 실질적 보호를 위하여 범죄피해재산에 대한 몰수·추징법제에 관한 몇 가지 입법적 과제를 요약하여 제시하고자 한다.

첫째, 민·형 분리의 근본적인 틀을 깨트리지 않는 가운데 범죄피해자의 실질적 보호를 위하여 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 예외적으로 허용하도록 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제8조 제3항 및 제10조 제2항을 개정해야 한다.

경우를 제외하고는 그 소관 수입을 국고에 납입하여야 하며 이를 직접 사용하지 못한다.

38) 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 기금설치에 찬성하는 입장으로는 강석구, 폭력조직자금의 동결방안 연구(한국형사정책연구원, 2006), 112쪽 참조.

둘째, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률을 개정하여 범죄 피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 한 개별 피해자에게 범죄피해 재산을 환부할 수 있는 제도를 갖추어야 한다. 이를 위하여 필자는 범죄 피해자재산기금의 설립을 제안하였다. 범죄피해재산의 경우 정부출연 금이나 민간부담금도 아니어서 국고나 국민에 대한 부담 문제를 생각할 여지가 없기 때문에 일부에서 우려하는 것과 같이 기금설립으로 인한 부작용이 발생할 여지가 거의 없고, 범죄피해재산기금은 일반적인 몰수 기금과는 달리 범죄피해자에게 범죄로 인하여 박탈당한 재산을 환부하는 데 그 목적이 있기 때문에 범죄피해재산기금 설치의 정당성에도 의문이 제기될 수 없다. 한편, 범죄피해재산기금을 설치하는 경우에도, 기금의 운용주체, 기금의 재원, 기금의 용도 등 범죄피해재산기금을 구체적으로 어떻게 운용할 것인지에 관한 문제가 제기된다. 또한 범죄 피해재산기금에서 개별적인 피해자에게 피해재산을 환부하는 절차도 요구된다. 이러한 쟁점들을 모두 해결하기 위해서는 범죄피해재산기금의 설치와 그 기금으로부터 범죄피해재산을 피해자에게 환부하기 위한 법률이 별도로 제정되어야 할 것으로 본다.

이 글을 계기로 향후 범죄피해자의 실질적 보호를 위한 범죄피해재산기금 및 피해재산 환부절차가 우리나라에서도 확고히 뿌리를 내리기를 기대한다.

(투고일 2012년 8월 20일, 심사(의뢰)일 2012년 9월 14일 게재확정일 2012년 10월 12일)

주제어 : 범죄피해재산, 몰수·추징, 범죄피해자보호, 범죄피해재산기금, 몰수 기금

참고문헌

1. 단행본

- 강석구, 폭력조직자금의 동결방안 연구, 한국형사정책연구원, 2006.
- 도중진, 조직범죄관련 자금세탁범죄 대응의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원, 2004.
- 법원행정처, 법원실무제요 형사 1, 법원행정처, 2008.
- 이진국/이윤제, 해외은닉재산 환수 및 국제공조방안 연구, 대검찰청, 2008.
- 장준오/유병규/도중진, 자금세탁 범죄수의 몰수기금의 설립과 활용 방안에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2003.
- 정현미, 몰수·추징제도의 비교법적 고찰 및 개선방안, 법무부(편), 형사법개정연구자료집 I, 2009.
- 차용석/백형구(편집대표), 주석 형사소송법(I), 한국사법행정학회, 1998.
- Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 4. Aufl., Meiner/Leipzig, 1922.
- Hirsch, Hans Joachim: Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, ZStW 102, 1990.
- Hirsch, Hans Joachim: Zur Abgrenzung von Strafrecht und Zivilrecht, in: Bockelmann, Paul(Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Klostermann/Frankfurt am Main, 1969.
- HK-GS/Bearbeiter : Dölling, Dieter/Duttge, Gunar/Rössner, Dieter (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 2. Aufl., Nomos/ Baden-Baden, 2011.
- LK-Bearbeiter : Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Rissing-van Saan, Ruth/Tiedemann, Klaus (Hrsg.),

- Dritter Band (§§56 bis 79b), 12. Aufl., De Gruyter/ Berlin, 2008.
- MünchKommStGB/Bearbeiter : Jeocks, Wolfgang/Miebach, Klaus(Hrsg.),
Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch, von Heintschel-
Heinegg, Bernd(Bandredakteur), Band 2-1 (§§52-79b StGB),
C.H.Beck/München, 2005.
- Roxin, Claus: Die Wiedergutmachung im System der Strafzweck, in: H.
Schöch(Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht, Symposium
aus Anlaß des 80. Geburtstags von Friedrich Schaffstein, Neue
Kriminologische Studien, Bd. 4, Fink/München, 1987.
- Sarhan, Amr: Wiedergutmachung zugunsten des Opfers im Lichte
strafrechtlicher Trennungsdogmatik, Plädoyer für eine opferorientierte
Neuaustrichtung des Strafgrundes, BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-
VERLAG/Berlin, 2006.

2. 논문

- 김희균, “민사몰수제도의 도입에 관한 연구”, 피해자학연구 제19권
제1호, 한국피해자학회, 2011. 4, 57-80쪽.
- 도중진, “몰수형의 문제점과 개선방안”, 형사법연구 제20권 제1호,
한국형사법학회, 2008, 29-52쪽.
- _____, “범죄수익 몰수자산의 효율적 활용화 방안: 각국의 입법동향
과 우리나라에의 시사점”, 형사법의 신동향 제27호, 대검찰
청, 2010, 24-63쪽.
- 이진국, “독일 형법 제46a조: 자율적 범행원상회복”, 비교형사법연구
창간호, 한국비교형사법학회, 1999, 379-399쪽.

3. 기타

법무부, 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률해설, 법무자료 제244집, 2002.

[Zusammenfassung]

Die Legislative Aufgabe zur Rückerstattung des Opfervermögens im Rahmen des Verfallsrechts

Jin-Kuk Lee*

Nach §48 geltendes Strafgesetzbuches und §8 Abs. 3 Geldswäschegesetzes darf ein Verfall nicht angeordnet werden, soweit die unrechtmäßig erlangten Vermögenswerte zum Gegenstand des Anspruchs des Verletzten gehört. Denn der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften davon ausging, dass die Individualanprüche auf die unrechtmäßig erlangten Vermögenswerte den Vorrang vor einer Abschöpfung des illegitim Erlangten zugunsten der Staatskasse haben. Die altmodischen Regelungen zum Verfallsausschluss des Opfervermögens wirken sich jedoch entgegen der Zielvorstellung des Gesetzgebers dem Opfer nachteilig aus, weil das Opfer aus Gründen der Informationsmangeln häufig nicht in der Lage wäre, aus eigener Kraft seinen Anspruch zu verwirklichen. Wenn man aber auf einen effektiven Opferschutzgedanken kommt, ist ein anderer Weg für das Opfer noch besser, dass die Strafjustiz zuerst Verfall gegen das Opfervermögen als unrechtmäßig erlangte Vermögenswerte anordnet und dann dem Opfer es rückerstattet. In diesem Zusammenhang soll auch das Opferfonds eingerichtet werden, durch das dem Individualopfer Gnüge getan wird. In diesem Sinne zeigt der Verfasser aus Perspektive le lege ferenda ein Vorgabe für den

* Prof. Dr. iur., Law School der Univ. Ajou

Opferschutz im Bereich des Verfallsrechts, wie die Regelungen, die nach geltenden Gesetzen einen Verfall gegen das Opfervermögen nicht erlauben, geändert werden soll, und auf welcher Weise das Opferfonds eingerichtet werden soll.

Stichwörter : Opfervermögen als unrechtmäßig erlangte Vermögenswerte, Verfall • Verfall des Wertersatzes, Opferschutz, Opferfonds, Verfallfonds

